



FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y TRABAJO SOCIAL

TESIS DOCTORAL

**LA ORGANIZACIÓN FLEXIBLE DEL TIEMPO DE
TRABAJO: MECANISMOS Y ALTERNATIVAS EN
EL ORDENAMIENTO LABORAL PERUANO**

Cecilia María Guzmán-Barrón Leidinger

Director: Dr. D. Wilfredo Sanguinetti Raymond

2015

ÍNDICE

ABREVIATURAS	
INTRODUCCIÓN	
 CAPÍTULO I. EMPRESARIOS Y TRABAJADORES FRENTE AL TIEMPO DE TRABAJO	
1. La perspectiva empresarial acerca del tiempo de trabajo	
A) Productividad y competitividad en la organización del trabajo: el factor tiempo	
B) La organización del tiempo de trabajo en los sistemas productivos	
2. El tiempo del trabajador ante una nueva visión humana del tiempo	
A) El valor del tiempo desde la óptica del trabajador	
B) La gestión individualizada del tiempo	
3. La flexibilidad y la conciliación de los intereses de los empresarios y trabajadores	
 CAPÍTULO II. LA ORGANIZACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO Y SUS LIMITACIONES	
1. El régimen jurídico del tiempo de trabajo en la legislación	

peruana

A) Aspectos cuantitativos del tiempo de trabajo

a) Duración y cómputo del tiempo ordinario de trabajo: el tiempo de trabajo efectivo

a.1) Duración del tiempo ordinario

a.2) Facultades del empleador sobre la duración de la jornada

a.3) Personal excluido

a.4) Cómputo del tiempo ordinario de trabajo

b) Calificación, compensación y cómputo de las horas extraordinarias

b.1) Calificación

b.2) Personal excluido

b.3) Voluntariedad

b.4) Compensación

b.5) Cómputo del tiempo extraordinario

c) Jornadas atípicas

c.1) Clases de jornada atípica

c.2) Tratamiento legal

B) Aspectos cualitativos del tiempo de trabajo

a) Horario de trabajo

a.1) Tiempo destinado al refrigerio

a.2) Modificar el horario de trabajo

a.3) Tolerancia, puntualidad y asistencia

a.4)	Registro de control de asistencia
b)	Trabajo a turnos y ritmo de trabajo
c)	Descansos y días festivos
c.1)	El derecho constitucional al descanso
c.2)	Descanso semanal
c.3)	Días festivos
d)	Distribución del disfrute vacacional
d.1)	Duración
d.2)	Requisitos
d.3)	Oportunidad del descanso vacacional
d.4)	Fraccionamiento, reducción y acumulación de vacaciones
2.	Tendencias de la negociación colectiva con relación a la organización flexible del tiempo de trabajo
A)	Sector Minería e Hidrocarburos
B)	Sector Pesca
C)	Sector Industrial
D)	Sector Servicios
a)	Servicios públicos esenciales
b)	Servicios logísticos
c)	Servicios del sector público
d)	Servicios educativos
e)	Otros servicios

CAPÍTULO III. ALTERNATIVAS PARA ADAPTAR EL TIEMPO DE TRABAJO A LAS NUEVAS NECESIDADES PRODUCTIVAS Y SOCIALES

1. Situaciones y propuestas relativas a la duración del tiempo de trabajo

A) La teledisponibilidad y el debate sobre las fronteras del tiempo de trabajo

a) Los desafíos que plantea el teletrabajo para la gestión del tiempo de trabajo

b) Los diversos tipos de teletrabajo y el tiempo de trabajo ...

b.1) Tipos de teletrabajo

b.2) Contenido de la prestación laboral

b.3) Cultura organizacional de cada empresa

c) Marco legal sobre el tiempo en el teletrabajo

c.1) Aspecto cuantitativo del tiempo de trabajo

c.2) Aspecto cualitativo del tiempo de trabajo

c.3) Descansos remunerados

d) Nuestra propuesta

B) ¿Está sujeto a la jornada máxima el personal de confianza o de dirección que realiza jornadas atípicas?

a) El estado de la cuestión

b) Propuesta para una respuesta integral

C)	Reducir y anualizar el tiempo ordinario de trabajo para adecuarlo al ciclo productivo
a)	Ventajas y desventajas para los sujetos laborales
b)	Marco jurídico actual
c)	Nuestra propuesta
2.	Situaciones y propuestas relativas a la distribución del tiempo de trabajo
A)	La implantación del horario flexible en favor de los intereses del trabajador.....
a)	Modalidades de horario flexible
b)	Ventajas y desventajas para los sujetos laborales
c)	Marco jurídico actual
d)	Propuesta
B)	La acumulación de los períodos de descanso y días festivos como mecanismo de flexibilidad en pro de ambos sujetos laborales.....
a)	Alternativas sobre la gestión del descanso semanal
b)	La distribución de los días festivos
C)	Oportunidad y fraccionamiento del disfrute vacacional ante la necesidad de una gestión individualizada del tiempo de trabajo
a)	El disfrute vacacional efectivo
b)	Marco jurídico actual
c)	Propuesta
	CONCLUSIONES

ANEXO DE CONVENIOS COLECTIVOS	
BIBLIOGRAFÍA.....	

INTRODUCCIÓN

Durante la historia del Derecho del Trabajo, la preocupación por el tiempo de trabajo ha sido constante, ya sea por la necesidad de definir su contenido, delimitar sus fronteras o establecer los mecanismos para organizarlo a favor de los intereses de empleadores y de trabajadores.

Si bien en el tiempo de trabajo no radica el elemento característico de la relación laboral, sí constituye objeto de un conflicto permanente y el que se manifiesta con mayor intensidad, en la medida que la organización del tiempo de trabajo puede afectar tanto las actividades extra-laborales del trabajador y, por ende, vulnerar sus derechos fundamentales, como las aspiraciones empresariales de productividad y competitividad. El tiempo es una dimensión humana, pero también un factor central para competir en un mundo globalizado y en constante cambio debido a los avances de la ciencia y de la tecnología.

La Revolución Industrial introdujo en el hombre una nueva visión acerca de su tiempo, pero el posterior desarrollo de sistemas productivos novedosos, el crecimiento de las ciudades, los patrones de consumo y el acelerado ingreso de la mujer en el mercado de trabajo, han modificado sustancialmente la organización del tiempo dedicado a la prestación de trabajo, en sus aspectos cuantitativo y cualitativo. La sociedad contemporánea ansía que los productos y servicios estén disponibles las 24 horas y todos los días, de igual forma que algunos empresarios preconizan la plena disponibilidad del trabajador. Por su parte, el trabajador vive inmerso en el agobio de repartir su tiempo entre un sinnúmero de tareas que le ayuden a subsistir y otras tantas que le permitan seguir siendo un ser integral, que se desarrolla en familia y en sociedad.

A pesar que resulta patente la heterogeneidad de las necesidades vinculadas al tiempo de trabajo, lo cual obedece en gran parte a la indicada evolución de la concepción del tiempo en general y a la sociedad de consumo y del conocimiento en que nos encontramos, el ordenamiento jurídico peruano -que fue concebido en la década de los noventa dentro del marco de un proceso de flexibilización de las relaciones laborales en América Latina-, no ofrece mecanismos que permitan compatibilizar la diversidad de intereses de las partes laborales en materia del tiempo de trabajo. Ello contrasta con la realidad de otros países, en los cuales se ha apostado por una organización flexible del trabajo mediante la concesión específica de espacios normativos para la regulación del tiempo de trabajo, a través de la negociación colectiva o incluso del pacto individual. La distribución del tiempo de trabajo en el Perú sigue siendo en la actualidad objeto de regulación exclusiva y excluyente del empleador, pero se encuentra restringida a unos parámetros que impiden alcanzar las aspiraciones empresariales y también sociales.

Esa realidad conduce a los trabajadores a tal grado de incertidumbre, que en muchas ocasiones les impide conocer las fronteras entre su tiempo de trabajo y su tiempo libre, por lo que resulta indispensable abordar fenómenos contemporáneos, tales como la teledisponibilidad y la ordenación del tiempo en jornadas atípicas, y proponer una regulación que pueda satisfacer las necesidades de ambas partes laborales en esos casos concretos.

Sobre la base de estas premisas, la hipótesis que se sostiene en esta tesis consiste en considerar que el ordenamiento jurídico laboral peruano es obsoleto, pues contiene una regulación homogeneizadora sobre el tiempo de trabajo, que se fundamenta en un trabajador taylorista del siglo pasado, hombre contratado a jornada completa y por plazo indeterminado. En ese sentido, al basarse en una realidad ya superada, dicho ordenamiento ofrece pocas opciones para adaptar el tiempo de trabajo a satisfacer las necesidades de los empresarios y trabajadores.

A lo anterior, se suma una interpretación restrictiva por parte de las autoridades peruanas (Ministerio de Trabajo, Poder Judicial y Tribunal Constitucional) sobre los alcances de la legislación actual y una escasez de regulación del tiempo de trabajo en los contenidos de la negociación colectiva. De allí que hayan situaciones concretas que carecen de una respuesta dentro del ordenamiento peruano.

Los objetivos de la tesis están encaminados principalmente a la identificación de los intereses existentes en torno al tiempo de trabajo, así como a la constatación de su satisfacción a través de la legislación, de los convenios colectivos de trabajo, y de la interpretación por parte de las autoridades judiciales y administrativas. Asimismo, la tesis se propone aportar soluciones *de lege ferenda* a problemáticas concretas que permitan superar la ausencia de mecanismos de adaptación en la organización del tiempo de trabajo, lo cual a nuestro entender redundará en la satisfacción de necesidades de las partes laborales y del Estado.

A partir de ello, la tesis ha sido dividida en tres capítulos. En el primer capítulo se estudia la evolución de las necesidades empresariales y laborales con relación al tiempo de trabajo, la influencia de la gestión japonesa del tiempo de trabajo en la apuesta empresarial por la flexibilidad, y la visión económica del tiempo en general que ha modificado patrones de conducta en los trabajadores. En el segundo capítulo se aborda el tratamiento integral del tiempo de trabajo por parte de las normas heterónomas, de la interpretación jurisprudencial y administrativa, y de los convenios colectivos de trabajo, dentro del ámbito del régimen laboral de la actividad privada en el Perú. Por último, en el tercer capítulo se analiza determinadas situaciones que representan desafíos para la duración y la distribución del tiempo de trabajo, verificando los vacíos y contrasentidos de su tratamiento jurídico actual y realizando aportes concretos para superar los mismos.

El enfoque metodológico es inductivo, lo cual nos permite, a partir de la exposición general de las aspiraciones de los empresarios y trabajadores con relación al tiempo de trabajo, del análisis de la legislación sobre la organización del tiempo de trabajo, del estudio de los convenios colectivos en esta materia, y la interpretación jurisprudencial y administrativa, determinar la eficacia del ordenamiento jurídico peruano frente a los intereses de las partes laborales, y en base a ello proponer alternativas frente a situaciones específicas y comunes.

Es importante destacar que la tesis no pretende abarcar los regímenes especiales de trabajo, o aquellos que cuentan con normas particulares en materia de tiempo de trabajo, ni incluye el estudio del contrato a tiempo parcial ni los permisos o licencias; tampoco las normas relativas a la conciliación de la vida laboral y familiar. Estas materias podrían dar lugar a enfoques distintos al que se propone la presente tesis.

Las fuentes bibliográficas están conformadas por la doctrina nacional e internacional, la legislación, los convenios internacionales, la jurisprudencia emitida por las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia peruanas, así como por el Tribunal Constitucional peruano, las resoluciones administrativas de los diversos órganos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, así como los convenios colectivos y laudos arbitrales registrados ante la autoridad laboral durante los años 2013 y 2014.

Como se podrá observar a lo largo de la tesis, en el análisis jurídico se integran otras disciplinas que permiten comprender la visión del hombre respecto su tiempo, descubrir sus necesidades a favor de la organización flexible del tiempo de trabajo y, por último, encontrar y proponer vías legales para armonizar el conflicto que subyace a la dimensión temporal de la relación de trabajo.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

El contenido de la prestación de trabajo es doble: de un lado, el tiempo de trabajo, y de otro, la fuerza de trabajo desplegada por el hombre durante ese tiempo, razón por la cual el tiempo de trabajo depende de la organización y dirección empresarial. Debido a que el tiempo es inseparable del trabajador, la organización del tiempo de trabajo repercute de forma directa en la vida de éste y, por consiguiente, la duración y la distribución del tiempo fuera del trabajo estarán en función de la amplitud del ámbito de disposición, control y certidumbre sobre el tiempo de trabajo que se conceda al trabajador, o a sus representantes.

Como consecuencia de la crisis del petróleo y de los fenómenos de la globalización y de la terciarización en las últimas décadas la organización del tiempo de trabajo –junto al capital intelectual- constituye un factor clave para alcanzar simultáneamente las aspiraciones empresariales de mayor productividad y competitividad, y laborales de mejor balance entre el trabajo y las actividades desarrolladas durante el tiempo libre.

La visión del empresario sobre el tiempo de trabajo se nutre del paradigma económico y productivo y de la valoración acerca del trabajador, imperantes en cada época. De esta manera, la concepción taylorista del trabajador como ser holgazán y egoísta respecto de su saber hacer, condujo a la fragmentación y a la prolongación del tiempo de trabajo sobre la esfera privada del trabajador, propugnando la idea del tiempo cronometrado y uniforme dentro y fuera del trabajo. Por su parte, el fordismo consideró que el trabajador también era un consumidor, razón por la cual propuso economizar el tiempo destinado a la producción y asignarle mayor valor que al volumen de ésta, generando así tiempo excedente para adquirir bienes y servicios. Posteriormente, el

toyotismo revalorizó el saber del trabajador y le transfirió parte del control sobre el tiempo de trabajo, con el afán de maximizar dicho tiempo, el cual se desvinculó del cronómetro de la máquina, dando lugar a un tiempo flexible.

Actualmente, ni todos los sectores de la actividad económica ni todas las empresas aplican uno u otro sistema productivo al cien por ciento; sin perjuicio de ello, se recurre al factor tiempo como ventaja competitiva.

Mientras la dimensión cuantitativa del tiempo ha acompañado desde un inicio a la organización del trabajo, la cualitativa recién empieza a ser valorada cuando el manejo del tiempo se convierte en una ventaja competitiva, lo cual sucede con el toyotismo y a consecuencia de que el entorno empresarial era cambiante. A partir de entonces, el tiempo de trabajo cumple una doble finalidad: por un lado, proteger ciertos derechos constitucionales del trabajador mediante la delimitación temporal de la prestación de trabajo, y, por otro, facilitar la adaptación de la empresa a la incertidumbre circundante, a través de la disposición de esa cantidad de trabajo en determinados parámetros temporales.

Desde el origen del trabajo por cuenta ajena el hombre lucha contra su propio tiempo, y también contra su visión del tiempo, porque, al haber cedido parte de su tiempo al empleador, ha perdido el control del mismo. Ésa es la base sobre la cual se asienta la conflictividad sobre el tiempo de trabajo, que es, a la par, tiempo del trabajador y tiempo de producción.

La visión del trabajador respecto de su propio tiempo ha variado según los valores sociales y culturales de cada época y lugar, los cuales han sido influenciados por el paradigma productivo. En la época del taylorismo, la concepción del tiempo –dentro y fuera de la fábrica- coincidía: homogéneo, inalterable y compartimentado, y el tiempo de trabajo era cierto y restringido al ámbito geográfico del centro de trabajo; todo ello se traducía en un sentimiento

de pertenencia a una clase y en el control estricto del empleador sobre el tiempo destinado a cada tarea. El fordismo añadió valor económico a cada unidad de tiempo, dentro y fuera del centro de trabajo, lo cual se dio lugar a la aparición de nuevas necesidades de consumo, repercutiendo en la forma de repartir el tiempo para satisfacer tales necesidades.

La visión contemporánea del tiempo es el resultado de un conjunto de sucesos: (i) la crisis e inestabilidad mundial, que han evidenciado que los recursos son agotables; (ii) el consumismo y, en especial, el consumo de servicios y productos destinados al ocio, que imponen nuevas formas de organizar el tiempo de trabajo para atender al consumidor de forma continua; (iii) los cambios tecnológicos y en las telecomunicaciones, que han eliminado las diferencias entre franjas horarias; (iv) los nuevos modelos de familia y la progresiva participación de la mujer en el mercado de trabajo, que han obligado a ampliar los horarios de atención al público; y (v) el crecimiento de las ciudades y de las distancias entre el lugar de trabajo y el hogar.

Por causa de los sucesos antes señalados, el tiempo es una experiencia angustiante para el hombre, quien lo percibe como un recurso finito, volátil, incierto y desincronizado con el resto de sus actividades vitales. Dicha percepción del tiempo afecta la forma de actuar, de pensar y de trabajar de la sociedad contemporánea, revalorándose la velocidad y la falta de tiempo –en especial, si ésta se atribuye al trabajo-, lo cual genera un dilema para el hombre, quien se debate entre aceptar más horas de trabajo, para cubrir sus crecientes necesidades de consumo y de prestigio social, y compaginar su actividad laboral con el resto de actividades.

Asimismo, tales sucesos han conducido a la heterogeneidad de la duración y la distribución del tiempo de trabajo, ocasionando la pérdida del sentimiento de pertenencia a una clase, y del tiempo familiar y social.

La sociedad percibe como un imperativo el actuar en tiempo real, tornando difusas las fronteras entre tiempo de trabajo y tiempo libre, que incluso se confunden, sea porque la actividad laboral es paralela a la personal, porque durante el tiempo libre (que comprende en sí mismo al tiempo de ocio) el trabajador realiza actividades que resultan una extensión del trabajo, o porque durante dicho tiempo se encuentra a disposición del empleador.

La valoración del tiempo es heterogénea, de modo que no todos los trabajadores prefieren el tiempo de trabajo sobre el tiempo libre, o viceversa; su elección dependerá del contenido de cada tiempo. Sin embargo, el tiempo libre sigue definiéndose en función del tiempo de trabajo, lo cual es consecuencia del interés empresarial de preservar la centralidad del tiempo de subordinación para controlarlo mediante su homogenización, a partir de una visión ya superada de que el tiempo es abstracto y uniforme y, por tanto, intercambiable, por lo que es lo mismo trabajar de día o de noche, en día hábil o en día de descanso.

En su mayoría, trabajadores y empresarios comparten el interés por una gestión flexible del tiempo de trabajo. De un lado, los trabajadores exigen que el tiempo de trabajo sea personalizado y predecible, con el propósito de organizar y disponer de su tiempo libre, y atender sus necesidades particulares. De otro, los empresarios demandan un marco jurídico que facilite la adaptación del tiempo de trabajo, a fin de alcanzar la productividad y la competitividad en el mercado en un entorno incierto y cambiante. A ello se suman los objetivos estatales de tutela de la salud y seguridad de los trabajadores, de protección del desarrollo de la personalidad del trabajador mediante el respeto por su tiempo libre, y del mantenimiento, reparto y creación de empleo. Dado que el mismo tiempo debe satisfacer tal variedad de intereses, resulta indispensable que el ordenamiento jurídico integre los diversos intereses y derechos en juego, fomentando la creación de normas dispositivas, normas mínimas y normas individualizadas.

El régimen laboral de la actividad privada en el Perú se caracteriza por aplicarse también a una parte considerable de trabajadores del sector público, lo que motiva a que -en ocasiones- la interpretación normativa responda a los intereses del Estado como empleador; y por no ser fruto del consenso entre los actores sociales.

Debido a la alta tasa de informalidad y a la baja tasa de sindicalización, que distinguen al mercado laboral peruano, ni los cambios normativos ni los espacios normativos que pudieran concederse a la negociación colectiva tienen gran impacto en dicho mercado.

La gestión del tiempo de trabajo deberá respetar los derechos fundamentales reconocidos a favor de cada una de las partes laborales, tratándose en el caso del empleador del derecho a la libertad de empresa, y en el caso del trabajador, de un haz de derechos que le permiten desarrollarse como un ser integral (identidad, integridad, libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, religión, creación, trabajo, reunión, asociación, y de participación, derecho a la paz, a la tranquilidad, al tiempo libre, al descanso y a la salud).

A pesar de que el Convenio N° 1 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre horas de trabajo en la industria, fue ratificado tardíamente por el Perú en 1945, para entonces las principales instituciones jurídicas del tiempo de trabajo ya habían sido reguladas. El ordenamiento jurídico actual data de los años noventa, cuando se llevó a cabo una reforma integral y estructural del mismo, que en materia de tiempo de trabajo tuvo por finalidad eliminar las trabas que impedían fijar jornadas de trabajo adecuadas a cada actividad productiva. No obstante, su interpretación por parte de las autoridades administrativas y judiciales ha sido, muchas veces, rígida –como sucedió con las limitaciones impuestas a la jornada atípica, la calificación del personal excluido de la jornada máxima ordinaria por realizar servicios intermitentes-, impidiendo la adaptación del tiempo a las necesidades de los sujetos laborales.

Para considerar un periodo como tiempo de trabajo o tiempo libre, las autoridades peruanas han optado por el criterio de la dependencia en sentido restringido. Conforme a ello, será tiempo de trabajo aquél durante el cual el trabajador no pueda decidir libremente sobre el uso de su tiempo, por encontrarse dentro del ámbito de organización del empresario, lo cual no significa necesariamente que deba estar al interior del centro de trabajo.

La Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha solicitado repetidamente al gobierno peruano que adecúe la legislación a los Convenios Internacionales del Trabajo, en especial, en lo relativo a la compensación económica por laborar horas extras y en días de descanso semanal obligatorio y festivos, sin advertir que sus requerimientos se contradicen con sus propios informes, que invocan una actualización de las normas internacionales sobre tiempo de trabajo.

En la legislación laboral se contemplan dos facultades, la de compensar el trabajo extraordinario y en días de descanso semanal y festivos, mediante descanso equivalente, y la de fraccionar, reducir y acumular las vacaciones anuales, que favorecen la organización flexible del tiempo de trabajo y, simultáneamente, la distribución irregular del tiempo libre.

Con excepción de lo señalado en el numeral anterior, las normas heterónomas peruanas sobre tiempo de trabajo y su interpretación por parte de las autoridades locales no responden a la noción actual del tiempo, ni a la realidad heterogénea en su uso, pues se dedican mayoritariamente a regular el aspecto cuantitativo del tiempo de trabajo –representado por la jornada máxima ordinaria de trabajo y los periodos mínimos de tiempo no subordinado- antes que el aspecto cualitativo en sentido estricto (nos referimos al horario de trabajo), lo que denota que han sido diseñadas y son comprendidas teniendo como paradigma al trabajador taylorista: de género masculino, que labora a tiempo completo, sujeto al cumplimiento de una jornada y de un horario de

trabajo, dentro de un centro de trabajo, en el sector industrial, y para un solo empleador.

Dichas normas no alcanzan a cumplir las cuatro funciones necesarias para lograr un balance entre las exigencias empresariales y laborales relativas a la flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo. Si bien a través de su texto y, en particular, de su interpretación instauran estándares mínimos de tutela, no se observa en ellas disposiciones que permitan articular las fuentes normativas ni definir instancias de representación y control, individual y colectivo. Tampoco se encuentran reglas generales que sean aplicables a regímenes diversos de tiempo de trabajo, en especial a aquellos que exigen un alto y rápido grado de adaptación. En contraste, tanto las autoridades judiciales como las administrativas han emitido diversos criterios orientadores sobre la interpretación normativa, con la finalidad de armonizar la organización empresarial del tiempo de trabajo y los derechos fundamentales de los trabajadores; sin embargo, estos criterios son dispersos y generan inseguridad jurídica. Por último, no se reconoce expresamente espacios propios para la autonomía colectiva, sino que éstos se infieren de los vacíos normativos.

Los vacíos normativos representan para la autonomía de la voluntad oportunidades para mejorar los derechos establecidos por ley, para delimitar las fronteras del tiempo de subordinación (así, definir las circunstancias habilitantes del trabajo extraordinario), para distribuir el tiempo de trabajo (por ejemplo, establecer bolsas de horas o la programación de las vacaciones anuales) y para regular aspectos medulares que no han sido legislados, tales como la situación de disponibilidad, los trabajos preparatorios o complementarios y el tiempo *in itinere*.

El ordenamiento jurídico peruano no cumple con los estándares del tiempo de trabajo decente señalados por la Organización Internacional del Trabajo, toda

vez que desconoce al trabajador como ser integral, no facilita su influencia en el tiempo de trabajo, ni fomenta la productividad y competitividad empresarial.

En el escaso número de convenios colectivos celebrados y registrados ante la sede central del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo durante los años 2013 y 2014, que regulan el tiempo de trabajo, se puede advertir la pobreza de su contenido, salvo excepciones muy puntuales, lo cual obedece a tres factores: la apuesta legislativa por concentrar en el empresario las facultades relativas a la duración y a la organización del tiempo de trabajo y, por ende, el carácter supletorio o suplementario de la autonomía colectiva; la baja tasa de sindicación; y la idiosincrasia local (la desconfianza y la escasa proclividad al diálogo social).

A partir de los convenios colectivos materia de estudio, se colige que la regulación de las diversas instituciones del tiempo de trabajo, generalmente, es desarticulada y atiende solo el interés empresarial de organizar el trabajo, salvo las bolsas de horas extras, la posibilidad de disfrutar las vacaciones en forma anterior o posterior al periodo de descanso en la jornada atípica, y el cambio de turnos. Los convenios revisados ponen de manifiesto que el empleador se reserva el derecho a regular los aspectos temporales de la prestación de trabajo, y que prefiere conceder beneficios económicos antes que ceder o compartir su facultad organizativa. En contrapartida, el trabajador está dispuesto a ceder su tiempo libre a cambio de una mejor compensación económica por el mayor tiempo de trabajo, o por el trabajo en un momento más gravoso del día (horario nocturno), o por la situación de disponibilidad, o por la interrupción del tiempo libre en día de trabajo o en día de descanso (trabajo inusitado).

En determinados ámbitos de la actividad productiva y respecto de determinados puestos, el teletrabajo constituye un mecanismo de adecuación del tiempo de trabajo a las necesidades de los sujetos laborales y del Estado.

Pese a que la legislación actual equipara los derechos de los trabajadores y teletrabajadores, queda pendiente, en primer lugar, establecer una definición legal de teledisponibilidad, que no confunda los indicios de laboralidad con los de sujeción a una jornada de trabajo, sino que se centre en la libertad de movimiento del teletrabajador mientras se encuentra en situación de teledisponibilidad. En segundo lugar, se deberá legislar respecto del teletrabajo en los días de descanso semanal y en los días festivos, toda vez que si el empleador adopta todas las medidas razonables para que el teletrabajador no labore en esos días (el legislador deberá valorar que la distancia física puede impedir la implementación de algunas acciones tendientes a esta finalidad) y, sin embargo lo hace, no debería gozar del derecho a una compensación especial por dicho trabajo.

Respecto del personal de dirección y de confianza, se propone como regla general que estén excluidos de la jornada máxima ordinaria, precisándose que en el caso del personal de confianza su falta de sujeción a la jornada máxima será una presunción *iuris tantum*, siendo de cargo del trabajador demostrar que sí está sometido a fiscalización inmediata de su tiempo de trabajo.

Además, en nuestra legislación debería existir una sola noción transversal al tiempo de trabajo, de manera que si se está excluido de la jornada máxima ordinaria, también se está respecto de los demás aspectos temporales de la prestación de trabajo.

Respecto de la indemnización vacacional, debería establecerse una presunción *iuris tantum* sobre la facultad del personal de dirección de decidir la oportunidad del disfrute de las vacaciones, de la cual derivaría la pérdida del derecho a dicha indemnización por no gozar de vacaciones.

En materia del régimen atípico de trabajo y descanso, mientras el personal de confianza mantenga la facultad de disposición sobre los aspectos cuantitativos

y cualitativos del tiempo de trabajo, seguirá estando excluido de la jornada máxima de trabajo; sin embargo, el tiempo de traslado debería ser compensado económicamente, en caso la jornada atípica sea una condición posterior a la celebración del contrato de trabajo o al ascenso. La forma de compensar debería ser fijada mediante acuerdo entre las partes.

Con vistas a facilitar la adaptación del tiempo de trabajo al ciclo productivo, resulta indispensable el reconocimiento legal de dos facultades empresariales: la de distribuir el tiempo ordinario de trabajo de modo flexible en el año, sin restringirlo a módulos temporales de tres semanas, pero sin que pueda designarse al año como módulo temporal; y la de fijar la jornada ordinaria en cómputo anual, debiendo respetar –como mínimo- uno de los dos topes legales (la jornada ordinaria máxima diaria o la semanal).

El ejercicio de ambas facultades no debería estar condicionado a una causalidad determinada y distinta a la existencia real o inminente de causas productivas, organizativas y económicas, o a la reducción de la jornada vigente, o al pago de una compensación especial, pero sí debería observar, como mínimo, los descansos semanal y anual y los días festivos de ámbito nacional, así como el procedimiento establecido por ley para modificar la jornada de trabajo, el mismo que incluye un preaviso y un periodo de negociación entre la empresa y los trabajadores comprendidos en la nueva jornada laboral –y, de ser el caso, a sus representantes-. Y, en el supuesto en que no se trate de una modificación de jornada, legalmente debería exigirse que en el contrato de trabajo se señale no sólo que la jornada se computará de forma anual, sino los módulos temporales en que será distribuida y los criterios que permitan determinar su concreción en el tiempo, de manera que la organización del tiempo de trabajo sea predecible para el trabajador y le permita repartir su tiempo libre con antelación.

Con la finalidad de favorecer los intereses del trabajador respecto del tiempo de trabajo, dentro del marco legal actual, el empresario puede implantar el horario flexible, respetando la oportunidad de los descansos semanal y anual y los días festivos, así como la jornada máxima ordinaria.

Sin embargo, resulta necesario que el legislador precise que el tope diario de la jornada ordinaria podrá superarse, a fin de que sea posible aplicar todas las modalidades de horario flexible (el horario flotante, el horario elástico y la semana concentrada), y así satisfacer las demandas individuales de los trabajadores. Corresponderá a la autonomía individual o colectiva fijar las condiciones que deberán respetarse (por ejemplo, el número máximo de horas diarias que pueden ser flexibles, y la transitoriedad o no del horario flexible), y el procedimiento que deberá seguir el trabajador para solicitar acogerse al horario flexible.

La acumulación de periodos de descanso y días festivos constituye un mecanismo para conciliar los intereses de ambos sujetos laborales. En el caso del descanso semanal, la legislación debería permitir que la acumulación del descanso de dos semanas, a título de excepción, limitándose a un número de veces dentro de un periodo de doce meses continuos de servicios, o a un número de semanas al año, en aras de preservar la salud y la seguridad del trabajador y la seguridad, las de su entorno familiar y las de sus compañeros de trabajo.

Tratándose del trabajo realizado en un día festivo de ámbito nacional, su compensación debería ser distinta según dicho trabajo obedezca a una situación coyuntural o permanente. En el primer caso, la posibilidad de postergar el descanso compensatorio del trabajo en día festivo debería guiarse por la norma legal vigente. En el segundo caso, sí debería permitirse el fraccionamiento, la acumulación y la postergación del descanso compensatorio,

a fin de atender los intereses de los trabajadores que laboran de forma permanente en los momentos en que el resto de la sociedad descansa.

Otro mecanismo idóneo para la gestión individualizada del tiempo de trabajo es el acuerdo sobre la oportunidad de las vacaciones -que permite al trabajador conocer de antemano la distribución del tiempo de trabajo- y, en su defecto, la programación vacacional señalada por el empleador, la cual debería dar preferencia a los trabajadores con responsabilidades familiares.

En ese mismo sentido, la legislación debería exigir únicamente que sólo uno de los periodos en que se fracciona el descanso vacacional tenga una duración mínima de siete días naturales consecutivos, permitiendo así al trabajador tomar días sueltos o libres; pero debe mantener el periodo mínimo de siete días consecutivos de descanso vacacional al año, como requisito para postergar o acumular las vacaciones.

Conforme a lo expuesto, se confirma nuestra hipótesis sobre la regulación homogeneizadora que contiene el ordenamiento jurídico laboral peruano, al sustentarse en una visión ya superada sobre el tiempo de trabajo y que no se condice con la realidad. En consecuencia, dicho ordenamiento ofrece pocas opciones para adaptar el tiempo de trabajo a satisfacer las necesidades de los empresarios y trabajadores, quienes –además– tampoco desarrollan instrumentos de adecuación en el ámbito de la negociación colectiva.

Ante los vacíos y debilidades del ordenamiento jurídico laboral peruano, las soluciones de *lege ferenda* planteadas en los párrafos precedentes suponen la modificación y la precisión de las leyes actuales en materia de tiempo de trabajo, con el objetivo de ofrecer garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales de los sujetos laborales, y también mecanismos de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo que coadyuven a la satisfacción de las necesidades laborales y empresariales.